

**PROFILI ORGANIZZATIVI DELL'IMPRESA
E DISCIPLINA DELLA RESPONSABILITÀ
NEL DIRITTO ROMANO E NEL DIRITTO
CONTEMPORANEO***

1. La rilevanza del profilo organizzativo costituisce, oggi, uno dei cardini intorno ai quali si muove l'intero sistema della responsabilità dell'impresa. L'analisi di alcune fonti del diritto romano evidenzia, in più punti, la sensibilità dei giuristi classici alla considerazione di tale peculiarità dell'attività economica professionale, per la soluzione delle questioni insorte in ordine all'imputazione soggettiva ed all'estensione della responsabilità dell'imprenditore.

Occorre prendere le mosse da un'osservazione preliminare: la considerazione dell'impresa come attività professionale ed organizzata è alla base di numerose norme che regolano le attività commerciali nel diritto romano.

La previsione di forme di pubblicità della preposizione institoria, la possibilità di

* Intervento al Seminario di studi su *Soggetti e responsabilità nell'impresa: una prospettiva storico-comparatistica*, tenuto presso l'Università degli Studi di Salerno, il 28 aprile 2008.

porre limiti ai poteri del preposto rendendoli opponibili ai terzi se adeguatamente pubblicizzate, la predisposizione di condizioni generali di contratto applicabili anche dai preposti, l'imposizione di specifiche regole di trasparenza nella contrattazione relativa agli schiavi, la previsione di un obbligo – in capo al banchiere – di tenere una articolata contabilità dei rapporti con i clienti e di esibirla a richiesta dei medesimi, sono solo alcuni esempi che evidenziano la sensibilità del diritto romano alla peculiare connotazione dell'attività imprenditoriale, legata ai caratteri della professionalità e dell'organizzazione.

L'elemento che accomuna tutte queste norme, tra loro tanto diverse per *ratio* ed ambito applicativo, sta nel fatto che ciascuna di esse ha senso solo se collocata nella realtà dell'impresa. L'idea di un 'preposto', o quella relativa a condizioni generali di contratto, sono concepibili solo presupponendo un'attività che comporti la reiterazione di atti e di rapporti commerciali, che è l'essenza della 'professionalità' dell'impresa; la previsione di forme di pubblicità della preposizione institoria e di condizioni generali di contratto, o dell'obbligo di tenuta della contabilità dei rapporti bancari, non sono altro che esempi di 'norme di organizzazione', di regole, cioè, che

impongono all'imprenditore di organizzare la propria attività tenendo conto anche dei contrapposti interessi di cui sono portatori coloro che entrano in contatto con l'impresa.

Tale considerazione, di per sé banale, diventa tuttavia assai suggestiva se riferita ad un contesto, qual è quello del diritto romano, in cui le attività commerciali non hanno mai conosciuto un'apposita disciplina, diversa da quella applicabile alle transazioni ordinarie, perché dimostra come le specificità dell'impresa costituiscano un elemento di diritto naturale, un dato pregiuridico capace di permeare di sé il tessuto normativo, e che tale considerazione vale anche in relazione ad istituti giuridici non dettati specificamente per l'impresa.

Queste riflessioni rievocano la 'querelle' che, all'indomani dell'unificazione del codice di commercio e del codice civile in un unico corpo normativo, interessò i cultori del diritto commerciale, divisi tra la critica di una scelta politica che aveva inteso cancellare l'esperienza giuridica fino ad allora maturata nel settore del diritto commerciale, ed una riletture in chiave di 'commercializzazione' dell'intero sistema del diritto privato.

L'esperienza moderna – di cui il prof. Buonocore ha reso, nei suoi scritti, somma te-

stimonianza – ha dimostrato una veemente capacità di autorigenerazione del diritto dell'impresa, le cui specificità, proprio perché appartengono alla sfera del diritto 'vivente' e non discendono dalla creazione di sovrastrutture normative, non possono essere cancellate con un tratto di penna.

L'abrogazione del codice di commercio non solo rese necessaria l'introduzione nel codice civile di un libro interamente dedicato all'impresa, ma pure obbligò il legislatore del '42 a disseminare molteplici istituti regolati negli altri libri di eccezioni e norme speciali dedicate, appunto, all'impresa: così è avvenuto, ad esempio, per le norme dettate in tema di capacità di agire, per quelle dedicate alla prova documentale, o per la disciplina dei privilegi generali sui mobili.

È indubbio, tuttavia, che le maggiori innovazioni derivate dalla scelta unificatrice riguardarono la struttura ed i contenuti del quarto libro. L'introduzione di un titolo dedicato alla disciplina generale delle obbligazioni segnò l'abbandono della distinzione tra obbligazioni civili ed obbligazioni commerciali, configurando il rapporto obbligatorio come – sono parole di Mengoni – «forma generale di organizzazione della produzione sociale e del consumo». Anche nella disciplina generale

dei prodotti, quella legata al trattamento dei dati personali, la responsabilità per danno ambientale. Tutte ipotesi cui fanno da sfondo diritti inviolabili della persona estranei all'ambito dei rapporti economici, quali il diritto alla salute, alla salubrità dell'ambiente, alla riservatezza. Di qui la centralità del momento organizzativo quale luogo di sintesi dei molteplici, nuovi interessi giuridicamente rilevanti, coinvolti dall'esercizio dell'attività d'impresa; centralità consacrata oggi dall'emersione a livello normativo di un principio che da sempre ha costituito il protagonista inespreso dell'intero sistema della responsabilità d'impresa: il principio di 'adeguatezza organizzativa', che il Maestro Buonocore ci segnala – nei suoi più recenti scritti – quale «nuova frontiera del diritto commerciale», intorno a cui si scriverà la «storia futura» della responsabilità d'impresa.

FABRIZIO FEZZA

Professore Associato di Diritto dell'Impresa
nell'Università degli Studi di Salerno
E-mail: ffezza@unisa.it

ta prospettiva dell'impresa, emergano dalla palude del 'non giuridicamente rilevante', e ricevano adeguata risposta da parte dell'ordinamento. Di qui, il proliferare di una legislazione speciale in materia contrattuale rivolta, non solo e non tanto a disciplinare il contenuto dello scambio, quanto soprattutto a tutelare l'individuo, specialmente (ma non solo) in veste di consumatore. Il consumatore, il cliente della banca o dell'impresa di assicurazioni, l'investitore, sono prima di tutto persone, che rivendicano dall'ordinamento il riconoscimento e la tutela di quella libertà di autodeterminazione in campo economico che costituisce un aspetto non secondario della personalità, e che le raffinate tecniche commerciali messe in campo dall'impresa rischiano seriamente di compromettere. I principi di trasparenza, correttezza ed informazione – *magna pars* della legislazione speciale in tema di contratti d'impresa – non sono altro che la sintesi delle regole di condotta che l'ordinamento impone all'impresa per preservare la libertà economica dei soggetti deboli del mercato. Di qui l'emersione di nuove ipotesi di responsabilità che riguardano l'impresa, ma che restano anch'esse estranee alla logica dello scambio commerciale: la responsabilità del produttore per i danni derivanti dal difetto

delle obbligazioni, tuttavia, le specificità dell'impresa riemersero, ad esempio, nel diverso e più rigoroso parametro di diligenza nell'adempimento, evocato dal capoverso dell'art. 1176 cod. civ., per l'ipotesi in cui l'obbligazione inerisca l'esercizio di un'attività professionale.

La disciplina dei contratti nominati fini per essere dominata da figure contrattuali dedicate all'impresa, o perché la stessa definizione normativa della fattispecie richiese che almeno uno dei contraenti rivestisse la qualità di imprenditore (come avviene per l'appalto, per il deposito nei magazzini generali, per il deposito alberghiero, per l'assicurazione, per i contratti bancari e per il contratto di lavoro subordinato), o perché la disciplina dei tipi fu chiaramente concepita in funzione dell'impresa (come è per il trasporto, per la commissione, la spedizione, l'agenzia e la somministrazione). Eloquente è, in tal senso, la vicenda che ha interessato il contratto di trasporto, per il quale un giurista del calibro di Alberto Asquini, pur in mancanza di un adeguato supporto normativo, ebbe a dubitare della diretta applicabilità della relativa disciplina ai casi in cui il trasporto fosse realizzato al di fuori dell'attività imprenditoriale.

L'evoluzione della realtà giuridica globale, verificatasi negli ultimi trent'anni, ha segnato il definitivo distacco del trattamento giuridico riservato all'impresa, ai suoi rapporti ed alle forme di responsabilità che l'esercizio dell'attività può generare, dai corrispondenti profili di disciplina generalmente dedicati al settore privatistico. L'alluvione di una legislazione speciale, per gran parte derivante dalla partecipazione alle Comunità economiche europee, tutta dedicata all'impresa; la diffusione della contrattazione standardizzata; la tipizzazione sociale, ad opera degli operatori professionali del commercio, di nuove figure contrattuali; l'emersione, anche a livello normativo, del fenomeno consumeristico e delle nuove ipotesi di responsabilità dell'imprenditore, hanno confermato, per un verso, la sensibilità del legislatore alle specificità dell'impresa, per altro verso, una vera e propria 'autopoiesi' del diritto commerciale, originata dalla tendenza dello stesso ceto dei mercanti ad esaltare le differenze, attraverso lo sviluppo di tecniche di contrattazione e figure contrattuali più conformi alle caratteristiche dell'attività imprenditoriale ed alle esigenze organizzative dell'impresa.

Il percorso che ha interessato, nella storia contemporanea, il diritto commerciale di-

no fatto emergere problematiche prima ignorate; l'evoluzione sociale e culturale tutta rivolta ad una valorizzazione dell'individuo e del suo ruolo all'interno della società civile, sono elementi che hanno concorso a far maturare una rivisitazione del modo in cui la coscienza comune intende il ruolo dell'impresa. L'impresa è vista oggi non solo come motore dell'economia, ma anche e soprattutto come la fonte delle molteplici ricadute che lo svolgimento dell'attività produce sulle persone e sulla società civile. E se, da un lato, appare significativo in tal senso che l'art. 41 della Carta Costituzionale, nel regolare la libertà di iniziativa economica, esprima il collegamento di questa con la 'comunità' e con gli 'individui', mediante il richiamo ai concetti di 'utilità sociale' e di 'libertà, sicurezza e dignità umana', ancor più eloquente si rivela, per altro verso, l'esplosione nel campo delle scienze socio-economiche dei temi della 'responsabilità sociale dell'impresa' o dell' 'impresa sostenibile', e di strumenti quali i 'bilanci sociali' che, già affermati nella cultura della grande impresa, ripetono con sempre maggiore insistenza (e con qualche, ancora timido, successo) un riconoscimento normativo. Ne deriva l'esigenza, sempre più avvertita, che i nuovi conflitti d'interesse resi palesi da questa muta-

6. Se si condividono queste affermazioni, se ne dovrà inferire che il diritto romano presenta, nei suoi profili essenziali, rilevanti punti di contatto con l'esperienza contemporanea del diritto commerciale.

Certamente, vi sono anche notevoli differenze: esse non riguardano, però, tanto il modo in cui i due sistemi giuridici concepiscono ed affrontano il rapporto con l'impresa, ma derivano soprattutto da una diversa idea del ruolo che l'impresa assume nel contesto socio-economico che l'ordinamento giuridico è chiamato a regolare.

Nel diritto romano, il ruolo dell'impresa esiste e si coglie solo nella dimensione dei rapporti commerciali. È quindi normale che le peculiarità disciplinari dell'impresa emergano esclusivamente quando si tratta di comporre normativamente il conflitto d'interessi tra l'imprenditore e la propria controparte contrattuale.

L'impresa contemporanea non è più solo questo. L'espansione incessante dell'ambito operativo dell'impresa, non più relegato al settore della produzione e dello scambio delle merci, ma che ha progressivamente investito tutti i campi di interesse della persona umana; il sorprendente progresso delle scienze naturali e tecnologiche, che han-

mostra come le peculiarità dell'impresa, intesa come attività economica professionale ed organizzata, siano un portato della realtà fenomenica, e non il frutto di scelte normative.

Costituisce una scelta di politica del diritto quella di evidenziare o meno tali specificità all'atto della confezione delle leggi. Ma, anche quando prevalga l'opzione generalista, le peculiarità del fenomeno 'impresa' non possono non riemergere in sede di applicazione: perché il giurista pratico, per non snaturare il precetto normativo, non può astrarlo dalla realtà, ma è obbligato a conformarlo ad essa, tenendo conto del peculiare modo in cui gli interessi regolati dalla norma si atteggiavano nel caso concreto.

In questo senso, benché gli storici siano generalmente concordi nel collocare le origini del diritto commerciale nel basso Medioevo, si può affermare senza tema di smentita che anche in epoca romana un diritto commerciale sia esistito, se non proprio come diritto speciale 'dell'impresa', quanto meno come forma 'speciale' di applicazione 'all'impresa' di un diritto generale.

2. Questa suggestione mi pare confermata dall'analisi di alcuni profili della disciplina romanistica dei rapporti commerciali e, soprat-

tutto, della responsabilità da essi derivante, che ho selezionato in base ad un duplice criterio: il primo è che si tratta di norme che trovano nell'afferenza all'attività d'impresa delle fattispecie regolate la propria giustificazione, o almeno una delle proprie giustificazioni; il secondo – che è imposto dalla prospettiva storico-comparatistica di questo seminario e dalla mia vicenda personale di cultore del diritto contemporaneo – sta nel fatto che queste norme rievocano tematiche di cui la disciplina del diritto attuale dell'impresa è tuttora intrisa. Vi è, in primo luogo, alla base della soluzione di alcuni casi di diritto romano, la considerazione dell'impresa come centro di imputazione dei rapporti giuridici.

Nell'impresa esercitata per il tramite di un preposto, ad esempio, la morte del preponente non determina l'estinzione della procura institoria. L'impresa, quale centro di imputazione di situazioni giuridiche, sopravvive al suo stesso titolare; e la responsabilità degli atti compiuti dall'institore dopo la morte dell'imprenditore grava sugli eredi di quest'ultimo. La norma, che probabilmente serviva a tutelare l'affidamento dei terzi che avessero contrattato col preposto confidando nella responsabilità dell'imprenditore, inevitabilmente fonda sull'idea che l'organizzazione

quelle che disciplinano la contrattazione dell'impresa o regolano la responsabilità, contrattuale ed extracontrattuale, dell'imprenditore.

Le norme che, solo per esemplificare, vietano all'imprenditore le pratiche commerciali c.d. scorrette, quelle che regolano la pubblicità ingannevole, quelle che – specialmente, ma non solo, nei contratti con i consumatori – impongono all'imprenditore determinati obblighi precontrattuali di trasparenza e di informazione, o che predeterminano il contenuto dei contratti, si ripercuotono, più o meno direttamente, sull'organizzazione dell'attività. Impongono, cioè, all'imprenditore di organizzare la fase commerciale dell'attività in modo da contemperare l'interesse egoistico al profitto, con gli interessi estranei all'impresa che la legge sceglie di tutelare.

La medesima chiave di lettura può essere utilizzata per le norme che regolano la responsabilità contrattuale ed extracontrattuale dell'imprenditore. Che cosa è la responsabilità 'per rischio d'impresa', se non una tecnica normativa per demandare all'imprenditore l'amministrazione, attraverso adeguate scelte organizzative, del rischio derivante dall'esercizio dell'attività?

5. Il raffronto storico-comparatistico con quest'aspetto della realtà normativa attuale dell'impresa costituisce l'occasione per svolgere alcune considerazioni conclusive di quest'intervento.

Un sistema giuridico che riconosca le specificità dell'attività economica esercitata in forma d'impresa non può che individuarlo principalmente nel profilo dell'organizzazione. È la rilevanza dell'organizzazione a consentire la spersonalizzazione dell'impresa, in modo da assicurarne l'autonomia dalle vicende personali dell'imprenditore. È sempre la rilevanza dell'organizzazione a porre il problema, variamente affrontato nei diversi ordinamenti, della scelta di modelli che consentano di scindere il binomio potere-responsabilità.

Ma quelli esaminati sono solo alcuni dei profili dai quali il tema può essere affrontato. In generale, da sempre, la disciplina dell'impresa è prima di tutto disciplina dell'organizzazione. Sono norme di organizzazione, non solo quelle che – nel contesto normativo contemporaneo – impongono all'imprenditore la tenuta delle scritture contabili o regolano la pubblicità d'impresa oppure pongono i modelli organizzativi attraverso i quali l'impresa può essere esercitata, ma pure

imprenditoriale sopravviva al suo titolare. Aniché il sistema giuridico romano sia prevalentemente costruito intorno alle persone, si ritiene comunque possibile che l'impresa conservi la propria continuità anche e nonostante l'avvicendamento nella sua titolarità, la scomparsa o la sopravvenuta incapacità del suo titolare.

Questa regola appare espressiva di un principio che costituisce tutt'oggi uno dei caratteri peculiari della responsabilità d'impresa: l'insensibilità dell'impresa (e degli atti compiuti nel suo esercizio) alle vicende che riguardano la persona dell'imprenditore. Si tratta di un principio che oggi appare ben ancorato al dato normativo, perché desumibile anzitutto dall'art. 1330 cod. civ., che derogando alla disciplina generale, sancisce il principio secondo cui la proposta contrattuale formulata dall'imprenditore non decade per effetto della di lui morte; ma di cui sono espressione anche altre norme, come l'art. 1722 cod. civ., che dopo aver indicato la morte del mandante o del mandatario quali cause di estinzione del mandato, prevede una deroga per il caso in cui il mandato abbia ad oggetto il compimento di atti relativi all'esercizio dell'impresa e l'esercizio dell'impresa sia continuato; oppure come l'art. 2558 cod. civ., che sancisce il su-

ingresso *ex lege* del cessionario dell'azienda nella titolarità dei contratti relativi all'esercizio dell'impresa.

Corollario di tale principio è la sopravvivenza alla stessa impresa del rischio di impresa e delle forme previste dalla legge per regolare le connesse responsabilità. Nel diritto attuale, tale principio è alla base degli artt. 10 ed 11 della legge fallimentare che sanciscono la fallibilità dell'imprenditore cessato e di quello defunto, quando la crisi si sia manifestata prima della cessazione o della morte. Nel diritto romano, invece, un principio non dissimile sembra essere alla base, ad esempio, del precetto che impone al banchiere cessato ed agli eredi del banchiere defunto di adempiere all'obbligo di consegna della documentazione bancaria.

Ora come allora, il fondamento di norme simili non può che rinvenirsi, da un lato, nella peculiare considerazione riservata all'impresa come forma di manifestazione dell'attività economica e nelle connesse esigenze di tutela dei terzi che con l'impresa vengono in contatto; dall'altro, nell'idea che l'organizzazione imprenditoriale trascenda i confini della sfera giuridica del soggetto che ne è a capo.

licarius di organizzare la propria attività in modo da poter reperire e verificare le informazioni soggette all'obbligo di pubblicità. Ciò perché, almeno secondo l'interpretazione prevalente, la buona fede non esimeva il venditore dalla soggezione alle richiamate azioni.

Altre norme, ancora, sono dedicate agli obblighi derivanti dai rapporti contrattuali ed alle connesse responsabilità, ma si riflettono anch'esse sui profili organizzativi dell'attività:

- la norma che imponeva, ad esempio, al banchiere di fornire un rendiconto periodico ai clienti relativo ai reciproci rapporti di dare-avere, o quella che obbligava il banchiere a fornire, a richiesta del cliente, la documentazione relativa ai rapporti intercorsi, comportava inevitabilmente che l'impresa bancaria fosse organizzativamente dotata di un adeguato sistema di contabilità e di catalogazione dei documenti;

- la responsabilità *ex recepto*, prevista in capo agli albergatori, agli armatori ed ai titolari delle stazioni di cambio, postulava l'adozione di modelli organizzativi idonei a garantire una adeguata custodia delle cose consegnate per lo svolgimento del servizio fornito dall'imprenditore.

l'onere di assicurarne adeguata pubblicità. L'imprenditore aveva anche l'onere di garantire una certa stabilità della propria organizzazione, con riguardo ai poteri del preposto, perché l'inopponibilità delle predette limitazioni era configurabile anche qualora, nonostante la pubblicità, la continua variazione di esse potesse trarre in inganno i contraenti. Altre norme, specificamente riguardanti le modalità della contrattazione, contengono l'indiretta imposizione di modelli organizzativi dell'attività:

- le fonti confermano, ad esempio, che l'indicazione dei limiti ai poteri dei preposti poteva comprendere anche la predisposizione di condizioni generali di contratto che, in quanto adeguatamente pubblicizzate, vincolassero i terzi nei rapporti contrattuali con il preposto.

- la contrattazione con i *venaliciarii* imponeva l'adozione, da parte del commerciante, di una articolata organizzazione. La norma che obbligava i commercianti di schiavi a pubblicizzare mediante l'affissione di un cartello i *vitia*, i *morba* e le caratteristiche economicamente rilevanti di ciascuno schiavo, la cui violazione era sanzionata con la concessione all'acquirente dell'*actio redhibitoria* o di quella *aestimatoria*, imponeva necessariamente al *vena-*

3. In secondo luogo, non è estranea all'attenzione dei giuristi romani l'idea che l'impresa possa essere organizzata, in alcune sue forme, in modo da preservare l'effettivo titolare dall'imputazione delle responsabilità conseguenti all'esercizio dell'attività. L'applicazione della regola generale dell'imputazione soggettiva degli atti secondo il criterio della spendita del nome riceve, nel campo delle attività commerciali, più di una deroga, che soddisfa la finalità – ritenuta conforme all'*aequitas* – di far ricadere la responsabilità in capo a chi, essendo a capo dell'organizzazione, eserciti un effettivo potere di controllo sull'impresa e si avvantaggi, direttamente o indirettamente, dei risultati dell'attività. Nel diritto romano, infatti, la responsabilità del preponente per gli atti compiuti dall'istitore operava anche quando, essendo mancata la spendita del nome del *dominus*, la qualità di interposto dell'istitore fosse desumibile *per facta concludentia* dall'inerenza all'impresa degli atti da lui compiuti.

Nel caso dell'attività imprenditoriale esercitata all'interno di un 'peculio', assimilabile al nostro regime di autonomia patrimoniale, l'esercizio dell'impresa *nomine alieno* ed il beneficio della responsabilità limitata non sollevavano il *dominus*, ove ne fosse stata ricono-

sciuta la qualità di gestore sostanziale dell'attività, dalla responsabilità illimitata per le obbligazioni derivanti dall'esercizio dell'impresa (*actio quod iussu*).

La responsabilità illimitata per le obbligazioni derivanti dall'attività bancaria era, peraltro, generalmente prevista in capo al preponente, sia nel caso dell'impresa individuale esercitata per il tramite di un preposto (ed indipendentemente dallo *status* di quest'ultimo), sia nel caso dell'impresa collettiva esercitata da più persone mediante l'interposizione di uno schiavo in proprietà. Parimenti, i soci erano solidalmente ed illimitatamente responsabili quando l'impresa bancaria fosse stata organizzata secondo il modello della *societas argentaria*.

Non è possibile neanche approssimativamente, in questa sede, tentare una ricostruzione di come la tematica del rapporto potere-responsabilità sia stata nel recente passato e sia tuttora, al centro della trattazione commercialistica. E' al centro delle elaborazioni dottrinali di illustri giuristi quali Bigiavi, Ferri, Oppo, le cui tesi, sia pure attraverso diversi percorsi, tendono tutte a scongiurare che l'applicazione rigida del criterio formale di imputazione degli atti possa legittimare, nel campo dell'impresa, modelli organizzativi che

consentano all'effettivo autore dell'attività di esimersi dalle responsabilità connesse al potere di gestione. Costituisce il tema fondante di istituti normativi di recente introduzione, quali sono, ad esempio, la responsabilità personale del socio di s.r.l. che abbia deciso o autorizzato il compimento da parte degli amministratori di atti illeciti da cui sia derivato danno per la società, i soci o i terzi (art. 2476 cod. civ.), o la responsabilità derivante dall'abuso dei poteri di direzione e coordinamento, prevista dal novellato art. 2497 cod. civ. È alla base, ancora, dell'art. 2208 cod. civ., che prevedendo la responsabilità del preponente per gli atti inerenti l'esercizio dell'impresa compiuti dall'istitutore anche in mancanza della *contemplatio domini*, esprime un precetto assolutamente analogo a quello desumibile dalle fonti classiche.

4. In terzo luogo, l'esperienza giuridica dell'antica Roma presenta diverse norme che impongono all'imprenditore l'adozione di soluzioni organizzative funzionali alla tutela dei terzi che con l'impresa entrano in contatto. Alcune di queste norme riguardano direttamente i profili organizzativi dell'impresa: - in materia di 'redibitoria', ad esempio, l'imprenditore che avesse inteso opporre ai terzi i limiti ai poteri dei preposti, aveva